© Copyright for the Polish translation by Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa 2016

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

DAWNA SEKCJA DRUGA

**SPRAWA NABIL I INNI przeciwko WĘGROM**

*(Skarga nr 62116/12)*

WYROK

STRASBURG

22 września 2015

OSTATECZNY

22/12/2015

*Niniejszy wyrok stał się ostateczny na mocy art. 44 ust. 2 Konwencji. Wyrok podlega korekcie wydawniczej.*

W sprawie Nabil i Inni przeciwko Węgrom,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Dawna Druga Sekcja), zasiadając jako Izba w składzie:

 Işıl Karakaş, *Przewodnicząca,* András Sajó, Nebojša Vučinić, Paul Lemmens, Egidijus Kūris, Robert Spano, Jon Fridrik Kjølbro, *sędziowie,*
oraz Abel Campos, *Zastępca Kanclerza Sekcji,*

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 lipca i 8 września 2015 roku,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w ostatniej wymienionej dacie:

POSTĘPOWANIE

1.  Sprawa wywodzi się ze skargi (skarga nr 62116/12) wniesionej do Trybunału 11 września 2012 roku przeciwko Węgrom na mocy art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez trzech obywateli Somalii, pana Ahmada Mohameda Nabila, pana Saleha Aliego Issego oraz pana Mohamuda Addowa Shiniego („skarżący”).

2.  Skarżących reprezentowała pani B. Pohárnok, prawniczka prowadząca praktykę w Budapeszcie i działająca w imieniu Komitetu Helsińskiego na Węgrzech. Rząd Węgier (zwany dalej „Rządem”) reprezentował pan Z. Tallódi, Pełnomocnik, z Ministerstwa Sprawiedliwości.

3.  Skarżący podnieśli zarzut, że ich zatrzymanie było nieusprawiedliwione, co nie zostało naprawione odpowiednim nadzorem sądowym. Oparli się na art. 5 ust. 1(f) i 4 Konwencji.

4. W dniu 28 sierpnia 2014 roku skarga została zakomunikowana pozwanemu Rządowi.

FAKTY

I.  OKOLICZNOŚCI SPRAWY

5.  Skarżący urodzili się odpowiednio w 1984, 1974 i 1985 roku i obecnie znajdują się w Bicske na Węgrzech.

6.  Skarżący przybyli na terytorium Węgier pierwotnie z Grecji przez Serbię. Zostali przechwyceni i zatrzymani przez policję graniczną 5 (p. Nabil) i 6 (pozostali dwaj skarżący) listopada 2011 roku. Zostali przewiezieni na stację graniczną w Röszke na Węgrzech, ponieważ nie byli w stanie udowodnić swojej tożsamości ani legalności pobytu na Węgrzech.

7. W dniu 6 listopada 2011 roku skarżący zostali przesłuchani przy pomocy tłumacza.

Tego samego dnia Wydział Policji Okręgu Csongrád wydał nakaz wydalenia skarżących do Serbii i zakaz wjazdu na terytorium Węgier przez trzy lata zgodnie z punktem 43 (2) (a) Ustawy nr II z 2007 roku w sprawie przyjmowania i prawa pobytu obywateli państw trzecich („Ustawa o imigracji”). Jeśli chodzi o zasadę *non-refoulement*, uznano, że taka przeszkoda na drodze do wydalenia nie występowała.

Wykonanie nakazu wydalenia zostało jednocześnie zawieszone na maksymalny okres sześciu miesięcy lub do czasu, gdy takie wydalenie stanie się wykonalne, przy uwzględnieniu, że „strona serbska nie udzieliła odpowiedzi przez upłynięciem „czasu zatrzymania” (*visszatartási idő*)”.

W tym samym czasie, tj. 6 listopada 2011 roku, Wydział Policji Okręgu Csongrád nakazał zatrzymanie skarżących na podstawie punktu 54(1)(b) Ustawy o imigracji, ponieważ „[skarżący] odmówili opuszczenia kraju lub z innych uzasadnionych powodów można zakładać, że [skarżący] przedłużają lub uniemożliwiają przeprowadzenie wydalenia lub transferu”. W ustaleniach faktów zanotowano, że skarżący nie mieli żadnych dokumentów podróżnych, przekroczyli granicę nielegalnie, przybywszy z Serbii, twierdzili, że ich celem jest Europa [Zachodnia], w szczególności Niemcy, i że nie wnioskowali o udzielenie azylu.

8.  Skarżący byli najpierw zatrzymani w strzeżonym hotelu Wydziału Policji Okręgu Bács-Kiskun (*őrzött szállás*).

9.  W dniu 9 listopada 2011 roku skarżący złożyli wniosek o udzielenie azylu, twierdząc, że byli prześladowani w swojej ojczyźnie przez organizację terrorystyczną Asz-Szabab.

W dniu 10 listopada 2011 roku skarżący zostali przeniesieni do strzeżonego hotelu Wydziału Policji Okręgu Szabolcs-Szatmár-Bereg w Nyírbátor.

10.  Wstępna procedura w sprawie udzielenia azylu została rozpoczęta 10 listopada 2011 roku, a władze imigracyjne zostały o tym powiadomione. W dniu 9 grudnia 2011 roku skarżący zostali przesłuchani przez Urząd do spraw Imigracji i Obywatelstwa (zwany dalej: „organ ds. udzielania azylu”).

W dniu 12 grudnia 2011 roku ich sprawa została dopuszczona do fazy szczegółowego badania decyzją organu ds. udzielania azylu, wobec m.in. faktu, że w przypadku skarżących nie istniało „bezpieczne państwo trzecie”.

11.  W międzyczasie, w dniu 8 listopada 2011 roku Sąd Rejonowy w Kiskunhalas przesłuchał skarżących w obecności kuratora i tłumacza i przedłużył okres ich zatrzymania do 5 grudnia 2011 roku. Opierając się na punkcie 54(1) b) Ustawy o imigracji, zatwierdził w gruncie rzeczy decyzję Wydziału Policji Okręgu Csongrád z 6 listopada 2011 roku, wskazując, że skarżący, którzy znaleźli się na Węgrzech w nielegalny sposób, mogliby z dużym prawdopodobieństwem udaremnić swoją deportację.

W dniu 29 listopada i 30 grudnia 2011 roku okres zatrzymania został ponownie przedłużony decyzjami wydawanymi w trybie uproszczonym przez Sąd Rejonowy w Nyírbátor, odnoszącymi się do ponowionych wniosków władz imigracyjnych o zatrzymanie skarżących z tych samych powodów, co wcześniej, i wskazujących na niezmienione okoliczności. Decyzje te nie odnosiły się do trwającego postępowania w sprawie udzielenia azylu.

W dniu 1 lutego 2012 roku ten sam sąd ponownie przedłużył okres zatrzymania skarżących na tej samej podstawie, wspominając, że ich wydalenie było zawieszone ze względu na rozpatrywanie wniosków o udzielenie azylu.

12.  W dniu 17 stycznia 2012 roku prawnik skarżących zażądał ich uwolnienia, ale bez rezultatu. (Data uzyskania pomocy profesjonalnego pełnomocnika nie jest znana). Późniejszy wniosek dot. kontroli sądowej ich zatrzymania na podstawie punktów 54(6)(b) Ustawy o imigracji także był bezskuteczny.

13.  W dniu 3 marca 2012 roku Sąd Rejonowy w Nyírbátor ponownie przedłużył okres zatrzymania skarżących, twierdząc, że istniały istotne powody każące przypuszczać, że skarżący utrudnialiby lub opóźnialiby wykonanie nakazu wydalenia. Po przesłuchaniu skarżących sąd orzekł, co następuje:

“Nie można uznawać wydalenia za niemożliwe do wykonania z powodu niezakończenia procedury w sprawie udzielenia azylu. Na podstawie punktu 51(2) Ustawy o imigracji pierwszy wniosek o udzielenie azylu ma skutek zawieszający dla wykonania nakazu wydalenia, chociaż nie znaczy to, że nakaz wydalenia nie jest możliwy do wyegzekwowania. Nieegzekwowalność odnosi się do stałego stanu, a nie przejściowego okresu jak okres trwania procedura w sprawie udzielenia azylu.

...

Na podstawie punktu 54(6) Ustawy o imigracji (Ustawy nr II z 2007 roku) okres zatrzymania nakazanego na podstawie przepisów imigracyjnych powinien ulec zakończeniu, jeżeli (a) wydalenie lub transfer stanie się wykonalny; (b) kiedy stanie się oczywiste, że wydalenie lub transfer jest niemożliwe/niemożliwy do wykonania lub (c) okres aresztowania będzie dłuższy niż sześć (...) miesięcy.

Żaden z powodów zakończenia [okresu zatrzymania] wymienionych w wyżej przytoczonym paragrafie nie znajduje zastosowania. Wydalenie lub transfer jest [faktycznie] niewykonalne/ niewykonalny ze względu na rozpatrywanie wniosku o udzielenie azylu; dodatkowo nie będzie [wreszcie] powodu uniemożliwiającego wykonanie wydalenia lub transferu, jeżeli obcokrajowiec nie otrzyma [ostatecznie] ochrony w ramach procedura w sprawie udzielenia azylu, ponieważ nie wykazano, aby Serbia nie była bezpiecznym krajem trzecim, a kraj ten jest według informacji przedstawionych przez władze imigracyjne gotowy na ponowne przyjęcie obcokrajowca zgodnie z Umową pomiędzy Serbią a Unią Europejską. Wreszcie, czas, który upłynął od rozpoczęcia okresu zatrzymania, jest krótszy niż sześć lub dwanaście miesięcy (...)

Na podstawie informacji dostępnych dla sądu, z zeznania złożonego podczas pierwszego przesłuchania wynikało, że obcokrajowiec zamierzał pojechać do Europy Zachodniej w celu znalezienia zatrudnienia. Nie przyznał się do tego podczas rozprawy, ale sąd nie miał informacji, która potwierdziłaby [zeznania obcokrajowca różniące się od tych wcześniejszych].

Wobec tego należy zakładać, że obcokrajowiec opóźniałby lub uniemożliwiałby wykonanie nakazu wydalenia. Nie chce on poddać się nakazowi wydalenia dobrowolnie, dlatego można stwierdzić, że nakaz wydalenia nie może zostać wykonany poprzez zastosowanie punktów 48 (2) lub 62 (1) Ustawy o imigracji [tj. zatrzymanie dokumentów podróżnych lub wskazane miejsce zamieszkania].

Sąd ustalił, że nadal spełniane są warunki dalszego zatrzymania nakazanego zgodnie z prawem na podstawie punktu 54 Ustawy nr II z 2007 roku.”

14.  Po przesłuchaniu w sprawie istoty wniosków, które odbyło się 28 lutego 2012 roku, 19 marca 2012 roku wnioski o udzielenie azylu skarżących zostały odrzucone, jednak skarżącym przyznano ochronę uzupełniającą („*oltalmazott*”) na podstawie punktu 12 (1) Ustawy nr LXXX z 2007 roku („Ustawa o udzielaniu azylu”). Decyzja ta została przedstawiona i stała się ostateczna 23 marca 2012 roku.

Okres zatrzymania skarżących zakończył się 24 marca 2012 roku.

II.  WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE

15.  Ustawa o imigracji w wersji obowiązującej w odnośnym czasie stanowiła, co następuje:

Art. 43

“(2) Władze imigracyjne mogą, z wyjątkami określonymi w niniejszej ustawie, nakazać wydalenie obywatela państwa trzeciego na podstawie przepisów prawa imigracyjnego (...) [jeżeli dana osoba]

a) przekroczyła granicę Węgier nielegalnie...”

Art. 46

“(1) Nakaz wydalenia określa:

a) kryteria, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji w oparciu o art. 45 (1) – (6)

...

(2) Od nakazów wydalenia nie przysługuje odwołanie, jednak w ciągu ośmiu dni od daty dostarczenia uchwały złożony może zostać wniosek o kontrolę sądową. Sąd podejmie decyzję w ciągu piętnastu dni od otrzymania wniosku.

...”

Art. 51

“(1) Odesłanie ani wydalenie nie zostanie nakazane ani wykonane w przypadku, gdy miejscem docelowym, do którego przekazana miałaby zostać zainteresowana osoba, jest terytorium państwa, które nie spełnia kryteriów bezpiecznego kraju pochodzenia ani bezpiecznego państwa trzeciego, w szczególności jeżeli prawdopodobne jest, że obywatel państwa trzeciego doświadczy tam prześladowania na tle rasowym, religijnym, narodowościowym, przynależności społecznej lub przekonań politycznych, albo jest terytorium, w odniesieniu do którego istnieją istotne przesłanki wskazujące na to, że wobec obywatela państwa trzeciego poddanego procedurze odesłania lub wydalenia wykonana zostanie kara śmierci, doświadczy on tortur lub innej formy okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub kary (zasada *non-refoulment*).

(2) Odesłanie lub wydalenie obywatela państwa trzeciego, którego wniosek o przyznanie statusu uchodźcy jest rozpatrywany, może być wykonane wyłącznie wtedy, gdy wniosek taki zostanie odrzucony ostateczną i wiążącą decyzją organu ds. udzielania azylu.”

Art. 52

“(1) W postępowaniu dotyczącym nakazania i wykonania wydalenia władze imigracyjne powinny wziąć pod uwagę zasadę *non-refoulement*.”

Art. 54

“(1) Aby zabezpieczyć wykonanie wydalenia, transferu lub odesłania na podstawie rozporządzenia dublińskiego (zwanego dalej: transferem), władze imigracyjne są uprawnione do zatrzymania obywatela państwa trzeciego, jeżeli

...

b) odmówi on opuszczenia kraju lub z innych uzasadnionych powodów można zakładać, że opóźnia on lub uniemożliwia wykonanie wydalenia (ryzyko ucieczki);

...

(2) Przed nakazaniem zatrzymania na podstawie punktu (1) a) lub B), władze imigracyjne powinny rozważyć, czy wydalenie lub transfer może zostać wykonane/wykonany poprzez zastosowanie przepisów punktu 48 (2) [konfiskata dokumentów podróżnych] lub punktu 62 (1) [umieszczenie we wskazanym miejscu zamieszkania].

...

(4) Zatrzymanie na podstawie przepisów prawa imigracyjnego może zostać zarządzone maksymalnie na siedemdziesiąt dwie godziny i może zostać przedłużone do czasu wydalenia lub transferu obywatela państwa trzeciego na okres maksymalnie trzydziestu dni, w każdym przypadku przez sąd właściwy dla miejsca zatrzymania.

...

(6) Zatrzymanie nakazane na podstawie przepisów prawa imigracyjnego powinno zakończyć się:

a) kiedy zabezpieczone zostaną warunki przeprowadzenia wydalenia lub transferu;

b) kiedy stanie się jasne, że wydalenie lub transfer nie mogą zostać przeprowadzone;

c) kiedy upłynie sześć miesięcy lub, w przypadku spełnienia warunków w paragrafie (5), dwanaście miesięcy od nakazania takiego zatrzymania.”

Art. 62

“(1) Władze imigracyjne nakażą umieszczenie obywatela państwa trzeciego we wskazanym miejscu zamieszkania, jeżeli

a) powrót lub wydalenie danego obywatela państwa trzeciego nie może zostać nakazany/nakazane i wykonany/wykonane ze względu na zobowiązania Węgier nałożone na nie w ramach międzynarodowych traktatów i konwencji;

b) obywatel państwa trzeciego jest nieletnim, który powinien zostać zatrzymany;

c) obywatel państwa trzeciego powinien zostać zatrzymany, w konsekwencji czego jego nieletnie dziecko przebywające na Węgrzech zostałoby bez opieki;

d) maksymalny przewidziany ustawą czas upłynął, jednak nadal istnieją podstawy do zatrzymania;

e) obywatel państwa trzeciego otrzymał zezwolenie na pobyt ze względów humanitarnych;

f) został on wydalony i nie posiada środków finansowych na swoje utrzymanie oraz/lub nie na odpowiedniego zakwaterowania.”

16.  Ustawa o udzielaniu azylu w wersji obowiązującej w odnośnym czasie stanowi, co następuje:

Art. 2

“Na potrzeby niniejszej Ustawy

i) “bezpieczne państwo trzecie” oznacza państwo, w odniesieniu do którego organ ds. udzielania azylu jest przekonana, że wnioskodawca będzie traktowany zgodnie z poniższymi zasadami:

...

 *id)* będzie miał możliwość ubiegania się o uznanie za uchodźcę, a osoby uznane za uchodźców otrzymają ochronę zgodnie z Konwencją Genewską...”

Art. 12

“(1) Węgry przyznają ochronę uzupełniającą obcokrajowcowi, który nie spełnia kryteriów uznania za uchodźcę, ale istnieje ryzyko, że w przypadku powrotu do swojego kraju pochodzenia będzie narażony na poważne niebezpieczeństwo i nie może lub ze względu na obawę przed takim ryzykiem nie chce skorzystać z ochrony swojego kraju pochodzenia.”

Art. 51

“(1) W sytuacji, gdy warunki zastosowania rozporządzenia dublińskiego nie zachodzą, organ ds. udzielania azylu zadecyduje o dopuszczalności wniosku o przyznanie statusu uchodźcy (...)

(2) Wniosek nie jest dopuszczalny, jeżeli

a) wnioskodawca jest obywatelem jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej;

b) wnioskodawca został uznany za uchodźcę przez inne państwo członkowskie UE;

c) wnioskodawca został uznany za uchodźcę przez państwo trzecie, pod warunkiem, że ochrona ta istnieje w chwili oceny wniosku i państwo trzecie przyjmuje wnioskodawcę;

d) po ostatecznej decyzji w sprawie odrzucenia wniosku ta sama osoba ponownie składa wniosek oparty na tych samych podstawach faktycznych;

e) istnieje państwo, które w odniesieniu wnioskodawcy można uznać za bezpieczne państwo trzecie.”

Art. 56

“(1) Organ ds. udzielania azylu w swoim rozstrzygnięciu w sprawie dopuszczenia wniosku do fazy merytorycznego zbadania określi wskazane miejsce zakwaterowania wnioskodawcy: zakwaterowanie prywatne (na prośbę) lub, wobec braku takiego miejsca, centrum przyjmowania uchodźców lub inne miejsce zakwaterowania prowadzone na podstawie umowy, z wyjątkiem sytuacji, gdy wnioskodawca jest objęty środkiem przymusu ograniczającym wolność osobistą (...) lub środkiem ograniczającym wolność osobistą zarządzonym wcześniej w ramach procedury administracyjnej obejmującej obcokrajowców.”

PRAWO

I.  ZARZUT NARUSZENIA ART. 5 UST. 1 KONWENCJI

17.  Skarżący podnieśli zarzut, że ich zatrzymanie miało charakter arbitralny i nie mogli skorzystać ze środka odwoławczego w postaci odpowiedniej kontroli sądowej, co stanowiło naruszenie art. 5 ust. 1 i 4 Konwencji.

Rząd zakwestionował te argumenty.

18.  Trybunał uważa, że wniosek kwalifikuje się do zbadania tylko na podstawie art. 5 ust. 1 (f) (zob. *Lokpo i Touré przeciwko Węgrom*, skarga nr 10816/10, § 10, 20 września 2011 roku), który brzmi następująco:

“Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:

...

(f)  zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję.”

A.  Dopuszczalność

19.  Trybunał pragnie zauważyć, że niniejsza skarga nie może zostać uznana za w sposób oczywisty nieuzasadnioną w rozumieniu art. 35 ust. 3 (a) Konwencji. W opinii Trybunału nie jest też niedopuszczalna z żadnych innych przyczyn. W związku z powyższym musi ona zostać uznana za dopuszczalną.

B.  Przedmiot skargi

1.  Stanowiska stron

(a)  Skarżący

20.  Skarżący byli zdania, że zatrzymanie ich po rozpoczęciu procedury w sprawie udzielenia azylu (tj. 10 listopada 2011 roku), a najpóźniej od decyzji organu ds. udzielania azylu w sprawie dopuszczenia sprawy do „fazy szczegółowego badania” (tj. po 12 grudnia 2012 roku) było niezgodne z prawem. Skarżący podnieśli w szczególności, że ich zatrzymanie w celu zagwarantowania wykonania nakazu wydalenia (punkt 54 (1) Ustawy o imigracji) nie było uzasadnione zgodnie z prawem krajowym z chwilą, kiedy złożyli wniosek o udzielenie azylu, ponieważ od tego czasu wydalenie mogło nastąpić wyłącznie po podjęciu przez organ ds. udzielania azylu decyzji o odrzuceniu ich wniosku (punkt 51 (2) Ustawy o imigracji), a na pewno nie było już uzasadnione w chwili, gdy organ ds. udzielania azylu ustaliła, że w ich przypadku nie istniało bezpieczne państwo trzecie (ponieważ od tego czasu władze imigracyjne nie mogły już podjąć kroków w celu wydalenia skarżących do Serbii w świetle punktu 51 (1) Ustawy o imigracji). W tych okolicznościach okres zatrzymania powinien ulec zakończeniu (na podstawie punktu 54 (6) b) Ustawy o imigracji). Innymi słowy, ich dalsze pozbawienie wolności pomimo zawieszenia procesu deportacji stanowił arbitralne naruszenie wolności.

21.  Co więcej, ich zatrzymanie było w każdym razie bezprawne, ponieważ nie zachodziło ryzyko ucieczki z ich strony (zob. punkt 54 (1) Ustawy o imigracji), a przynajmniej nie dokonano oceny takiego ryzyka.

22.  Co więcej, ich zatrzymanie nie spełniło wymogu „zgodności z prawem”, ponieważ władze nie przeprowadziły żadnego testu konieczności (tj. badania, czy mniej restrykcyjny środek nie byłby wystarczający) (zob. punkt 54 (2) Ustawy o imigracji).

(b)  Rząd

23.  Rząd wskazał na początku, że nieprawdą jest, aby Serbia odmówiła ponownego przyjęcia skarżących. Zgodnie z prawem międzynarodowym władze serbskie miały dwa dni na udzielenie odpowiedzi na wniosek węgierskich władz imigracyjnych. Jednak kiedy ustawowy czas zatrzymania upłynął, władze imigracyjne musiały podjąć decyzję o wydaleniu skarżących oraz o środkach zabezpieczających wykonanie wydalenia (tj. zatrzymanie skarżących na podstawie przepisu prawa imigracyjnego). Serbia w końcu uznała swój obowiązek ponownego przyjęcia skarżących. Nie zostali oni przewiezieni tylko dlatego, że w tym czasie złożyli wniosek o udzielenie azylu.

24.  Co więcej, wydalenie skarżących nie stało się nieegzekwowalne jako takie, kiedy złożyli oni wniosek o udzielenie azylu. Nieegzekwowalność oznaczałaby istnienie stałej, a nie tymczasowej, przeszkody w wyegzekwowaniu nakazu.

W tych okolicznościach należy uznać, że procedura w sprawie udzielenia azylu obejmowała ustalenie, czy spełnione zostały warunki pozwalające na wydalenie. Innymi słowy, sama miała funkcję zbliżoną do funkcji kontroli sądowej nakazu wydalenia (który to środek prawny nie został wykorzystany przez skarżących). Oznacza to, że procedura w sprawie udzielenia azylu stanowiła w tym sensie część szeregu środków prowadzących do przeprowadzenia wydalenia.

25.  Wreszcie Rząd wskazał, że skarżący błędnie podnosili, że organ ds. udzielania azylu, nakazując szczegółowe zbadanie ich sprawy, przyznał 12 grudnia 2011 roku, że Serbia nie była bezpiecznym krajem trzecim i z tego powodu ich wydalenie stało się niemożliwe do wyegzekwowania. Pojęcie „bezpiecznego państwa trzeciego” nie było jednakowo definiowane w przypadku badania egzekwowalności nakazu wydalenia i oceny wniosku o azyl. W ramach procedury imigracyjnej państwo było kwalifikowane jako bezpieczne państwo trzecie szczególnie jeżeli danej osobie nie groziło prześladowanie, tortury lub okrutne, nieludzkie lub poniżające traktowanie lub kara. Natomiast aby państwo zostało uznane za bezpieczne państwo trzecie w ramach procedura w sprawie udzielenia azylu, musiało dodatkowo posiadać właściwy system administracji zajmującej się sprawami udzielania azylu. Dlatego dopuszczając wnioski skarżących o udzielenie azylu do fazy merytorycznego badania, organ ds. udzielania azylu zastosował bardziej restrykcyjną definicję, co niekoniecznie oznacza, że nie istniało bezpieczne państwo trzecie z punktu widzenia przepisów prawa imigracyjnego. Wręcz przeciwnie, Sąd Rejonowy w Nyírbátor ustalił, że z tej perspektywy Serbia może być bezpiecznym państwem trzecim.

2.  Ocena Trybunału

(a)  Zasady ogólne

26.  Art. 5 zabezpiecza jedno z podstawowych praw człowieka, jakim jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją Państwa w jej prawo do wolności. Punkty (a) - (f) art. 5 ust. 1 zawierają wyczerpujący wykaz dozwolonych przyczyn pozbawienia wolności; jeżeli w danym przypadku pozbawienie wolności ma miejsce z przyczyny innej niż którakolwiek z wymienionych, należy uznać je za niezgodne z prawem (zob. *Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [Wielka Izba], skarga nr 13229/03, § 43, ETPC 2008). Jeden z wyjątków opisany w punkcie (f) pozwala Państwu zatrzymać obcokrajowców „w celu zapobieżenia [ich] nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa” lub „przeciwko [którym] toczy się postępowanie o wydalenie”.

27.  Jeśli chodzi o pierwszą część art. 5 ust. 1 (f), Trybunał orzekł w sprawie *Saadi* (*op. cit*.), co następuje:

“65.  [...] Dopóki Państwo nie wyrazi zgody na wkroczenie na swoje terytorium, każdy wjazd jest niedozwolony i pozbawienie wolności osoby chcącej tego dokonać, ale nieposiadającej wymaganego zezwolenia, może nastąpić – bez żadnego wypaczenia językowego – „aby zapobiec nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa”. Trybunał nie zgodził się z twierdzeniem, że od momentu oddania się występującego o azyl w ręce władz imigracyjnych, stara się on doprowadzić do wjazdu za zezwoleniem i w rezultacie nie można uznać pozbawienia wolności na podstawie pierwszej części art. 5 ust. 1 (f) za uzasadnione. Interpretacja pierwszej części art. 5 ust. 1 (f) zezwalająca na zatrzymanie wyłącznie osoby, która mogłaby podejmować działania w celu obejścia ograniczeń wjazdowych, zbyt wąsko określałaby treść przepisu oraz uprawnienia Państwa do korzystania ze swego niezaprzeczalnego prawa do kontroli w tej materii. Interpretacja taka byłaby ponadto niezgodna z Konkluzją nr 44 Komitetu Wykonawczego Programu Uchodźczego UNHCR, Wytycznymi UNHCR oraz Rekomendacją Komitetu Ministrów Rady Europy (zob. paragrafy 34-35 i 37 powyżej), które przewidują, w pewnych okolicznościach, możliwość pozbawienia wolności osoby występującej o azyl, np. w toku prowadzonych ustaleń tożsamości lub faktów, na których opiera się dany wniosek o azyl.

66.  Uznając, że pierwsza część art. 5 ust. 1 (f) zezwala na pozbawienie wolności osoby występującej o azyl bądź innego imigranta zanim państwo udzieli mu ewentualnej zgody na wjazd, Trybunał pragnie podkreślić, że takie pozbawienie wolności musi pozostawać zgodne z ogólnym celem art. 5, który ma za zadanie chronić prawo do wolności oraz zapewnić, aby żaden człowiek nie był pozbawiany wolności w sposób arbitralny.”

28.  Jeśli chodzi o drugą część art. 5 ust. 1 (f), Konwencja nie wymaga, aby zatrzymanie osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie, było konieczne i uzasadnione np. w celu zapobieżenia popełnienia przez tę osobę czynu zabronionego bądź też uniemożliwienia jej ewentualnej ucieczki. W tym sensie art. 5 ust. 1 (f) zapewnia inny poziom ochrony niż art. 5 ust. 1 (c) (zob. *Čonka przeciwko Belgii*, skarga nr 51564/99 i 45558/99, § 38, 5 lutego 2002 roku). Po rozpoczęciu postępowania o wydalenie lub ekstradycję jest zatem nieistotne z punktu widzenia art. 5 ust. 1 (f), czy zasadnicza decyzja o wydaleniu może zostać usprawiedliwiona na mocy prawa krajowego lub Konwencji (zob. *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 15 listopada 1996 roku, § 112, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V).

29.  Niemniej jednak wszelkie przypadki pozbawienia wolności będą uzasadnione wyłącznie dopóty, dopóki trwa postępowanie deportacyjne lub ekstradycyjne. Jeśli postępowanie tego rodzaju nie jest prowadzone z zachowaniem należytej staranności, wówczas pozbawienie wolności przestaje być działaniem dozwolonym na mocy art. 5 ust. 1 (f) (zob *Chahal*, op. cit., § 113; *Auad przeciwko Bułgarii*, skarga nr 46390/10, § 128, 11 października 2011 roku).

30.  Co więcej, w przypadku, gdy pojawia się kwestia zgodności z prawem pozbawienia wolności danej osoby, wliczając w to także kwestię tego, czy w danym przypadku zastosowano „tryb ustalony przez prawo”, Konwencja odnosi się przede wszystkim do krajowego porządku prawnego, ustanawiając obowiązek działania w sposób zgodny z krajowymi regulacjami o charakterze materialnym i proceduralnym. Zatrzymanie jest zgodne z prawem, jeżeli zostało nakazane zgodnie z przepisami prawa krajowego o charakterze materialnym i proceduralnym i nie jest arbitralne (zob. *Suso Musa przeciwko Malcie*, skarga nr 42337/12, § 92, 23 lipca 2013 roku).

31.  W przypadku, gdy Konwencja odnosi się bezpośrednio do prawa krajowego, jak w art. 5, zachowanie zgodności z takim prawem jest integralną częścią obowiązków Układających się Państw. Zatem Trybunał jest uprawniony do upewnienia się, czy taka zgodność została zachowana, w przypadkach, gdzie taka analiza jest stosowna. Jednak zakres jego zadań w związku z tym podlega ograniczeniom wpisanym w logikę europejskiego systemu ochrony. W tym miejscu Trybunał pragnie przypomnieć, że choć interpretacja i stosowanie prawa krajowego należy przede wszystkim do władz krajowych, szczególnie do sądów, zgodnie z art. 5 ust. 1 niezachowanie zgodności z przepisami krajowymi wiąże się z naruszeniem Konwencji, a Trybunał może i powinien sprawdzić, czy zachowana została zgodność z takim prawem (zob. *Włoch przeciwko Polsce*, skarga nr 27785/95, § 110, ETPC 2000-XI; *Galliani przeciwko Rumunii*, skarga nr 69273/01, § 45, 10 czerwca 2008 roku; *Eminbeyli przeciwko Rosji*, skarga nr 42443/02, § 44, 26 lutego 2009 roku; oraz *Longa Yonkeu przeciwko Łotwie*, skarga nr 57229/09, § 121, 15 listopada 2011 roku). Zasadniczo Trybunał ograniczy zakres swojego badania do tego, czy interpretacja przepisów prawa, na której oparły się władze krajowe, nie była arbitralna lub nieuzasadniona (zob. *Włoch*, op. cit., § 116; *Rusu przeciwko Austrii*, skarga nr 34082/02, § 55, 2 października 2008 roku).

32.  Niemniej samo zapewnienie zgodności z krajowym porządkiem prawnym nie wystarczy: art. 5 ust. 1 wymaga dodatkowo, aby każde pozbawienie wolności było zgodne z celem ochrony jednostki przed arbitralnością. Żadne pozbawienie wolności mające charakter arbitralny nie może być zgodne z art. 5 ust. 1, a koncepcja „arbitralności” w tym kontekście nie ogranicza się do braku zgodności z prawem krajowym: pozbawienie wolności może być legalne z punktu widzenia prawa krajowego, ale mimo to nadal pozostawać arbitralnym – i co za tym idzie, sprzecznym z postanowieniami Konwencji (zob. *Saadi,* op. cit., § 67).

33.  Choć Trybunał nie sformułował wcześniej ogólnej definicji tego, jakie działania podejmowane przez organy władzy publicznej mogą spełniać kryterium „arbitralności” w rozumieniu art. 5 ust. 1, kluczowe zasady zostały wypracowane stopniowo, na podstawie indywidualnych przypadków (zob. *Saadi*, op. cit., § 67-68; *Mooren przeciwko Niemcom* [Wielka Izba], skarga nr 11364/03, § 77, 9 lipca 2009 roku).

34.  Aby uniknąć uznania za arbitralne, zatrzymanie na mocy art. 5 ust. 1 (f) musi zatem zostać zastosowane w dobrej wierze; musi ono pozostawać w ścisłym związku z podstawą zatrzymania przedstawioną przez Rząd; zarówno miejsce, jak i warunki, w jakich przetrzymywana jest osoba zatrzymana, muszą być właściwe, mając na uwadze, że „środek ten nie jest stosowany względem sprawców przestępstw, lecz względem cudzoziemców którzy, często z obawy o własne życie, postanowili uciec z kraju pochodzenia”; a ponadto okres pozbawienia wolności nie może przekroczyć rozsądnych granic wymaganych ze względu na cel zatrzymania danej osoby (zob. *Saadi*, op. cit., § 74; *A. i Inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [Wielka Izba], skarga nr 3455/05, § 164, ETPC 2009, oraz *Louled Massoud przeciwko Malcie*, skarga nr 24340/08, § 62, 27 lipca 2010 roku).

35.  Wreszcie Trybunał przypomina, że stwierdził naruszenie drugiej części art. 5 ust. 1 (f) ze względu na fakt, że zatrzymanie skarżących w trakcie procedury w sprawie udzielenia azylu nie mogło mieć miejsca na potrzeby deportacji, ponieważ prawo krajowe nie zezwalało na deportowanie osoby oczekującej na decyzję w sprawie przyznania azylu (zob. *R.U. przeciwko Grecji*, skarga nr 2237/08, § 88-96, 7 czerwca 2011 roku; *Ahmade przeciwko Grecji*, skarga nr 50520/09, § 142-144, 25 września 2012 roku).

(b)  Zastosowanie powyższych zasad w odniesieniu do niniejszej sprawy

36.  Trybunał zauważa, że wydalenie skarżących nakazano 6 listopada 2011 roku. Równocześnie zawieszono wykonanie tego środka i nakazano zatrzymanie skarżących na potrzeby ich ewentualnej deportacji, tj. wykonania nakazu wydalenia.

37.  Jeśli chodzi o pierwsze trzy dni zatrzymania skarżących (tj. do 8 listopada 2011 roku), Trybunał jest przekonany, że środek ten został podjęty w celu zatrzymania osoby, „przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie” w rozumieniu drugiej części art. 5 ust. 1 (f) (por. nakaz z 6 listopada 2011 roku (zob. paragraf 7 powyżej), odnoszący się do punktu 54(1)(b) Ustawy o imigracji, cytowany w paragrafie 15 powyżej). W tamtym czasie skarżący rzeczywiście nie złożyli jeszcze wniosku o azyl i byli jedynie osobami, które nielegalnie przekroczyły granicę bez dokumentów tożsamości. Dla Trybunału ten etap zatrzymania skarżących nie wykazuje żadnych oznak arbitralności (zob. *Saadi*, op. cit., § 65-66).

38.  Jeśli chodzi o późniejsze zatrzymanie skarżących, Trybunał podkreśla, że zatrzymanie w celu wydalenia można uzasadnić tylko w przypadku, kiedy deportacja jest w toku i istnieje rzeczywista perspektywa jej wykonania (zob. paragraf 29 powyżej). Trybunał zauważa, że skarżący złożyli wnioski o udzielenie azylu 9 listopada 2011 roku, formalna procedura w sprawie udzielenia azylu rozpoczęła się 10 listopada 2011 roku, a sprawa została dopuszczona do fazy „merytorycznego badania” 12 grudnia 2011 roku. W opinii Trybunału tocząca się sprawa o udzielenie azylu jako taka nie oznacza, że pozbawienie wolności przestało mieć charakter środka prowadzącego do wydalenia – ewentualne odrzucenie wniosków o udzielenie azylu mogło bowiem otworzyć drogę do wykonania nakazów deportacji. Niemniej jednak zatrzymanie musiało być zgodne z prawem krajowym i pozbawione cech arbitralności.

39.  Jeśli chodzi o zachowanie zgodności z prawem krajowym, Trybunał zauważa, że w dniach 8 i 29 listopada oraz 30 grudnia 2011 roku oraz 1 lutego i 3 marca 2012 roku Sądy Rejonowe w Kiskunhalas i Nyírbátor skontrolowały zgodność z prawem pozbawienia skarżących wolności. Jednak wszystkie decyzje wydane do dnia 1 lutego 2012 roku, łącznie z decyzją z tego dnia, dotyczyły jedynie potwierdzenia pierwszej decyzji Wydziału Policji Okręgu Csongrád z dnia 6 listopada 2011 roku. Zgodnie z tą decyzją skarżący podlegali zatrzymaniu, ponieważ wkroczyli na terytorium państwa nielegalnie i bez dokumentów i uznano, że mogą udaremnić swoje wydalenie. Co więcej, w decyzjach z 29 listopada i 30 grudnia 2011 roku w ogóle nie wspominano o trwającej sprawie w przedmiocie udzielenia azylu, a w decyzji z 1 lutego 2012 roku tylko krótko się do niej odniesiono.

40.  W opinii Trybunału okres do przedłużenia zatrzymania w dniu 3 marca 2012 roku budzi poważne wątpliwości co do legalności z punktu widzenia zachowania zgodności z odpowiednimi zasadami prawa krajowego. Zgodnie z punktami 54(1)(b), 54(2) i 54(6)(b) Ustawy o imigracji (zob. paragraf 15 powyżej) – odczytywanymi w związku z okolicznościami sprawy i w ich świetle – aby przedłużenie zatrzymania skarżących było ważne, władze krajowe musiały potwierdzić, że skarżący rzeczywiście utrudniali przeprowadzenie wydalenia, że alternatywne mniej restrykcyjne środki nie znajdowały zastosowania, i sprawdzić, czy wydalenie mogło zostać ostatecznie przeprowadzone.

41.  Zamiast zweryfikować te kryteria, dalsze zatrzymanie skarżących oparto w zasadzie na powodach zawartych w pierwszym nakazie zatrzymania przez Wydział Policji Okręgu Csongrád, tj. na istnieniu zagrożeniu, że skarżący mogą uniemożliwić ich wydalenie. Jednak przytoczono bardzo mało argumentów na poparcie tezy, że skarżący mogli rzeczywiście podjąć ucieczkę. Co więcej, w żadnej z tych decyzji nie podjęto tematu możliwych alternatywnych środków ani też wpływu trwającej procedura w sprawie udzielenia azylu. Dopiero w decyzji z 1 lutego 2012 roku stwierdzono, że wydalenie zostało zawieszone ze względu na złożenie wniosku o udzielenie azylu, ale sąd nie wyciągnął z tego faktu wniosków co do możliwości przeprowadzenia wydalenia w przyszłości.

42.  W opinii Trybunału z uzasadnień decyzji wydanych pomiędzy 8 listopada 2011 roku a 1 lutego 2012 roku nie wynika, aby sądy krajowe należycie oceniły, czy spełnione były przewidziane w prawie krajowym warunki przedłużenia okresu zatrzymania skarżących przy uwzględnieniu szczególnych okoliczności sprawy i sytuacji skarżących.

43.  Ponieważ nie przeprowadzono wymaganej prawem analizy przy okazji tych przypadków przedłużenia okresu zatrzymania skarżących, Trybunał uważa, że nie jest wymagane zbadanie innych argumentów skarżących ani tego, czy zatrzymanie mogło z innych względów mieć charakter arbitralny, na przykład z uwagi na brak wykazania, iż proces wydalenia był faktycznie w toku.

44.  Powyższe względy pozwalają Trybunałowi stwierdzić, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji w okresie pomiędzy 8 listopada 2011 roku a 3 marca 2012 roku.

Wobec tego ustalenia nie ma potrzeby udzielenia odpowiedzi na dodatkowe pytanie, czy późniejszy okres zatrzymania był usprawiedliwiony na podstawie tego przepisu.

II.  ZASTOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

45.  Art. 41 Konwencji stanowi, co następuje:

“Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.”

A.  Szkoda

46.  Każdy skarżący wnioskował o 10 000 euro (EUR) z tytułu zadośćuczynienia za szkody niematerialne.

47.  Rząd zakwestionował to roszczenie.

48.  Trybunał uważa, że skarżący musieli ponieść pewne szkody niematerialne z tytułu doświadczonego cierpienia i na zasadzie słuszności przyznaje 7 500 EUR każdemu z nich z tego tytułu.

B.  Koszty i wydatki

49.  Skarżący zażądali również wspólnie przyznania łącznie 3 395 EUR tytułem kosztów poniesionych w ramach postępowania przed Trybunałem. Kwota ta odpowiada 25,5 godzinie pracy prawnika wedle stawki w wysokości 130 EUR za godzinę plus 80 EUR kosztów administracyjnych.

50.  Rząd zakwestionował to roszczenie.

51.  Zgodnie z orzecznictwem Trybunału kwota na pokrycie kosztów może zostać przyznana jedynie, jeżeli zostały one faktycznie poniesione przez skarżącego i były nieuniknione, a ich suma jest rozsądna. W niniejszej sprawie, mając na uwadze posiadane dokumenty oraz powyższe kryteria, Trybunał za rozsądne uważa przyznanie skarżącym całości wnioskowanej przez nich kwoty tytułem kosztów poniesionych w ramach postępowania przed Trybunałem.

C.  Odsetki za zwłokę

52.  Trybunał za słuszne uznaje wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH WZGLĘDÓW TRYBUNAŁ JEDNOMYŚLNIE,

1.  *Uznaje* skargę za dopuszczalną;

2.  *Stwierdza*, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji w odniesieniu do okresu od 8 listopada 2011 roku do 3 marca 2012 roku;

3.  *Stwierdza*, że nie jest konieczne rozpatrywanie okresu od 3 do 24 marca 2012 roku;

4.  *Stwierdza, że:*

(a) Państwo pozwane ma wypłacić skarżącym, w przeciągu trzech miesięcy od daty, w której wyrok stanie się ostateczny, zgodnie z art. 44 ust. 2 Konwencji, następujące kwoty, które będą przeliczone na walutę Państwa pozwanego według kursu obowiązującego w dacie uregulowania należności:

(i)  każdemu skarżącemu kwotę 7 500 EUR (siedem tysięcy pięćset euro) tytułem zadośćuczynienia za szkodę niematerialną oraz wszelkie kwoty, które mogą zostać naliczone z tytułu opodatkowania;

(ii)  skarżącym wspólnie 3 395 EUR (trzy tysiące trzysta dziewięćdziesiąt pięć euro) z tytułu kosztów i wydatków, powiększoną o wartość wszelkich podatków, jakie ewentualnie mogą być pobrane od tej kwoty;

(b)  od momentu upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonej powyżej kwoty, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;

5.  *Oddala* pozostałą część roszczenia skarżących w zakresie słusznego zadośćuczynienia.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono pisemnie dnia 22 września 2015 roku, zgodnie z art. 77 § 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

 Abel Campos Işıl Karakaş
 Zastępca Kanclerza Przewodnicząca